

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-422/DH/RO

Beslissing van 15 augustus 2022 (bij vervroeging) van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag in de zaak 22-422/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 juli 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 9 mei 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2022/44 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van 8 augustus 2022 van de raad. Daarbij waren klager en zijn echtgenote, alsmede verweerder en zijn kantoorgenoot mr. N aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 32. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van 25 juli 2022 van klager en van de door verweerder ter zitting overgelegde stukken (de appeldagvaarding van 22 november 2017 en een e-mail van verweerder aan klager van 8 mei 2019).

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Op 2 mei 2016 hebben klager en zijn echtgenote zich tot verweerder gewend voor bijstand bij een geschil met de heer X (hierna: X) over de overname van een winkel. Bij e-mail van 11 mei 2016 heeft verweerder een samenvatting gegeven van wat er op 2 mei 2016 besproken is en heeft hij aan klager zijn uurtarief van € 105,61 exclusief BTW en kantoorkosten bevestigd.

2.3 Verweerder heeft klager in de periode van mei 2016 tot en met februari 2017 een aantal facturen gestuurd voor zijn werkzaamheden.

2.4 Op 26 april 2017 heeft verweerder een toevoeging voor klager aangevraagd. Deze toevoeging (3JO2368) is op 1 mei 2017 afgegeven.

2.5 Bij vonnis van 15 november 2017 van de Rechtbank Rotterdam is voor recht verklaard dat de koopovereenkomst is ontbonden en is X veroordeeld tot betaling aan klager van € 50.553,85.

2.6 Bij e-mail van 21 november 2017 heeft verweerder aan klager en zijn echtgenote geschreven dat het vonnis op 20 november 2017 is besproken en dat onder meer het volgende daarbij aan de orde is gekomen:

“U wenst in incidenteel hoger beroep te gaan, omdat de inkoopfacturen uit juni zijn meegenomen. Dit klopt niet. (...) Wanneer de tegenpartij niet in hoger beroep gaat, wordt vooralsnog besloten, dat niet zelfstandig voor deze € 20.000,- in hoger beroep

zal worden gegaan. Indien u wenst dat er wel in hoger beroep wordt gegaan, zult u mij dit nog nader berichten.”

2.7 Op 23 november 2017 heeft verweerder wederom een toevoeging voor klager aangevraagd. Deze toevoeging (3JU7107) is op 28 november 2017 afgegeven.

2.8 Op 29 november 2017 heeft verweerder een toevoeging aangevraagd voor de echtgenote van klager. Deze toevoeging (3JU9043) is op 4 december 2017 afgegeven.

2.9 X heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank.

2.10 Bij e-mail van 23 mei 2018 heeft verweerder aan klager onder meer het volgende geschreven:

“In bovengenoemde kwestie heeft de tegenpartij bijgaande memorie van grieven, tevens houdende vermeerdering van eis genomen. (...)

Eind juli dien ik de memorie van antwoord in deze kwestie te nemen. Ruim voor die tijd wens ik deze memorie met u voor te bespreken. Schikt dit u op donderdag 5 juli a.s. om 15.00 uur?”

2.11 Voor de rolzitting van 31 juli 2018 heeft verweerder een “memorie van antwoord tevens houdende incidenteel hoger beroep” ingediend. Deze memorie maakt onderdeel uit van het klachtdossier.

2.12 Op 23 april 2019 heeft het gerechtshof een (tussen)arrest gewezen. In dit arrest is onder meer opgenomen:

“5.3. [Klager] c.s. heeft in zijn “memorie van antwoord tevens houdende incidenteel hoger beroep” geen grieven geformuleerd tegen dit vonnis van de rechtbank.”

2.13 Op 8 mei 2019 heeft verweerder in een e-mail aan klager onder meer geschreven:

“Hierbij gaat het tussenarrest in bovengenoemde kwestie. (...)

Er is derhalve sprake van een nadeel van een zeer aanzienlijk bedrag, te weten € 50.000,- omdat de tegenpartij recht heeft, volgens het hof, op dit deel van de koopsom en een voordeel van de waarde van het inleveren van de winkel bij einde overeenkomst. (...)

Graag zou ik dit arrest met u doorspreken.”

2.14 Op 14 mei 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerder.

2.15 Op 28 mei 2019 heeft verweerder in een e-mail aan klager onder meer geschreven:

“In bovengenoemde kwestie hebben wij een afspraak staan op woensdag 5 juni a.s. om 11.00 uur. Alsdan ben ik verhinderd. Daarom stel ik voor dat wij elkaar drie kwartier van tevoren bij het Hof Den Haag treffen op de dag van de zitting, derhalve op donderdag 6 juni a.s. te 08.45 uur. (...) Dit opdat wij de zitting nog kunnen voorbespreken. Iets wat wij reeds tijdens de bespreking bij mij op kantoor hebben gedaan.”

2.16 Bij e-mail van 29 mei 2019 heeft mr. B aan verweerder meegedeeld dat klager en diens echtgenote zich tot haar hebben gewend voor bijstand en dat zij de zaak zal overnemen van verweerder.

2.17 Bij (eind)arrest van 6 juli 2021 van het Gerechtshof Den Haag is het vonnis van 15 november 2017 van de rechtbank vernietigd en is klager onder meer veroordeeld tot betaling aan X van € 64.884,89. Ook is klager veroordeeld in de proceskosten van de eerste aanleg en het hoger beroep.

2.18 Bij e-mail van 14 juli 2021 heeft klager een bedrag van € 1.512,17 van verweerder gevorderd in verband met door hem aan verweerder betaalde declaraties.

2.19 Klager heeft cassatieadvies gevraagd. In het cassatieadvies van 3 september

2021 is onder meer opgenomen:

“Uw advocaat heeft in hoger beroep, in zijn Memorie van Antwoord, bovenaan blz. 1 geschreven dat incidenteel hoger beroep wordt ingesteld. Echter in de Memorie van Antwoord kan niet gelezen worden tegen welke onderdelen van het rechtbankvonnis dit hoger beroep zich richt en welke grieven daartegen door uw advocaat zijn geformuleerd. (...)

Overigens kan het best zijn dat het nooit de bedoeling van uw advocaat was om incidenteel hoger beroep in te stellen en is de opmerking hierover bovenaan blz. 1 van de Memorie van Antwoord een vergissing.

Hoe dan ook: door geen incidenteel hoger beroep in te stellen, heeft u kenbaar gemaakt aan het hof dat u zich kunt vinden in de overwegingen en beslissingen in het rechtbankvonnis. (...) Deze gang van zaken pakt voor u ronduit nadelig uit. Het Hof heeft geen andere keus dan als uitgangspunt voor zijn beslissingen als vaststaand te beschouwen dat u wanprestatie heeft geplaagd, dat [X] daarom het recht had om de koopovereenkomst te ontbinden, en dat u in beginsel schadeplichtig bent. Het moge u duidelijk zijn dat een klacht in cassatie dat zich richt tegen dit oordeel van het hof volstrekt kansloos is bij gebreke van grieven over die onderwerp in de Memorie van Antwoord. (...)

Overigens heeft het hof (...) toch nog uitvoerige overwegingen gewijd aan de vraag of wel of geen koopovereenkomst tot stand was gekomen en of u, dan wel [X] bent tekort gekomen in de nakoming van de koopovereenkomst. (...) Het hof heeft in deze rov. uitgelegd dat ook op inhoudelijke gronden uw verweer in eerste aanleg dat [X] is tekortgeschoten en niet u, ook niet zou kunnen slagen in hoger beroep. (...)

Deze argumenten zijn immers niet in de Memorie van Antwoord opgenomen. En niet is uitgelegd waarom deze argumenten nu pas in het geding zijn gebracht. Het partijdebat over de vraag of wel of geen definitieve koopovereenkomst tot stand was gekomen, en wie als eerste verwijtbaar is tekortgeschoten in de nakoming daarvan, is een gepasseerd station. Het hof mag niet terugkomen op zijn overwegingen hierover in het tussenarrest d.d. 23 april 2019.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

- a) Verweerder heeft klager in hoger beroep niet goed bijgestaan.
- b) Verweerder heeft geen melding gemaakt van zijn betrokkenheid bij klagers wederpartij.
- c) Verweerder heeft klager op basis van gefinancierde rechtsbijstand bijgestaan en daarnaast ook nog eens € 1.500,- van klager ontvangen.
- d) Verweerder heeft tijdens de comparitie van 21 februari 2018 een schikkingsvoorstel van X van € 10.000,- afgewezen, zonder daarover eerst met klager te overleggen.

3.2 Met betrekking tot klachtonderdeel a heeft klager gesteld dat verweerder in de memorie van antwoord niets heeft aangevoerd en onderbouwd. Ook heeft hij tegenstrijdige argumenten aangevoerd in het verweer in hoger beroep. Verder heeft verweerder nagelaten direct na het gesprek van 2 mei 2016 de ontbinding van de mondelinge overeenkomst in te roepen, waardoor X pas op 21 december 2016 de overeenkomst heeft ontbonden.

3.3 Met betrekking tot klachtonderdeel b heeft klager gesteld dat verweerder bij het derde gesprek vertelde dat de wederpartij, X, in dezelfde wijk als verweerder woonde (achterburen). Ook meldde verweerder dat hij cricket speelde met de zoon van de

zwager van X. Als klager dit bij de intake had geweten, dan had hij voor een andere advocaat gekozen.

3.4 Klager heeft ter zitting van 8 augustus 2022 klachtonderdeel d ingetrokken. De raad zal daarom geen oordeel geven over dit klachtonderdeel.

3.5 Klager verzoekt veroordeling van verweerder tot betaling van de door klager geleden schade.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De raad neemt bij de beoordeling van de klacht als uitgangspunt dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan, zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (zie Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

Klachtonderdeel a)

5.2 Op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijkverklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaarstermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.3 De raad overweegt dat de klacht op 14 juli 2021 door klager is ingediend. Dit betekent dat klager niet kan worden ontvangen in zijn klacht voor zover dit ziet op handelen en nalaten van verweerder voor 14 juli 2018. Dit klachtonderdeel over de kwaliteit van dienstverlening ziet (met name) op de memorie van antwoord voor de rolzitting van 31 juli 2018. Dit valt binnen de hiervoor genoemde driejaarstermijn. De voorbereiding van de betreffende memorie, waaronder de voorbespreking van 5 juli 2018, valt echter voor een deel buiten de driejaarstermijn. Hoe het een en anders tussen 5 juli 2018 en 31 juli 2018 is verlopen, is onduidelijk gebleven. De raad zal daar hierna nog op terugkomen.

5.4 Met betrekking tot de inhoudelijke kwaliteit van de memorie van antwoord meent de raad dat deze niet onder de maat is geweest. Dat het gerechtshof uiteindelijk – ten nadele van klager – anders heeft beslist dan de rechtbank, is zeer vervelend geweest voor klager, maar niet valt in te zien waarom dat het gevolg zou zijn van verweerders handelen. Dat in de kop van de memorie van antwoord staat vermeld dat het tevens om incidenteel hoger beroep zou gaan, terwijl dat verder niet het geval bleek, is niet

meer dan een schrijffout te noemen. Voor zover het de inhoud van de memorie van antwoord betreft, valt verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. In zoverre is de klacht ongegrond.

5.5 Dat ligt anders waar het de communicatie betreft. Het blijft voor de raad onduidelijk of, en zo ja wat, verweerder met klager heeft besproken over onder meer de processtrategie en de kansen en risico's, mede naar aanleiding van de memorie van grieven van de zijde van X. De communicatie hierover moet in de aanloop naar de indiening van de memorie van antwoord zijn geweest en daarmee deels tussen 14 en 31 juli 2018 (en daarmee binnen de driejaarstermijn). Nu verweerder niet heeft kunnen aantonen dat dit voor 14 juli 2018 is geweest, is op dit punt geen sprake van niet-ontvankelijkheid.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerder naar aanleiding van de memorie van grieven (nogmaals) met klager had moeten spreken over (onder meer) de mogelijkheid van incidenteel hoger beroep, de processtrategie en de kansen en risico's. De raad kan niet vaststellen dat verweerder dit heeft besproken, omdat verweerder dit alles niet schriftelijk heeft vastgelegd, althans de stukken waaruit dit blijkt niet over heeft gelegd. Dit komt voor zijn rekening en risico. Ook blijkt niet dat een concept-memorie van antwoord aan klager is gezonden voor akkoord, terwijl klager ook stelt geen concept te hebben ontvangen. Ook hier geldt dat het op de weg van verweerder ligt om aan te tonen dat hij een concept aan klager gestuurd heeft. Er is kennelijk mondeling het nodige besproken tussen klager en verweerder, maar zij zijn het niet eens over wat er wel en niet is besproken. Bij gebreke van schriftelijke vastlegging komt dit voor risico van verweerder. Gelet op dit alles is de raad van oordeel dat verweerder in communicatief opzicht te kort is geschoten jegens klager. Daarmee is hij tekortgeschoten in zijn dienstverlening aan klager. Klagers klacht dat hij door verweerder niet goed is bijgestaan in hoger beroep acht de raad daarom in zoverre gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.7 Klager verwijt verweerder dat hij geen melding heeft gemaakt van zijn betrokkenheid bij klagers wederpartij. Klager stelt dat verweerder dit pas in het derde gesprek heeft gemeld. Hoewel onduidelijk is wanneer dit gesprek heeft plaatsgevonden, gaat de raad er vanuit dat dit binnen de hiervoor genoemde driejaarstermijn valt, omdat verweerder op dit punt geen beroep heeft gedaan op de niet-ontvankelijkheid van klager in verband met termijnoverschrijding.

5.8 De raad overweegt dat van enige (nauwe) verbondenheid tussen verweerder en (familie van) de wederpartij niet is gebleken. Dat hij kennelijk in dezelfde wijk als de wederpartij woont en dat een familielid van de wederpartij mogelijk actief is binnen dezelfde sportvereniging als verweerder, is daarvoor onvoldoende. De raad ziet niet in waarom verweerder dit (eerder) had moeten melden aan klager. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 Klager verwijt verweerder dat verweerder hem aanvankelijk op betalende basis heeft bijgestaan, terwijl klager toen ook al ziek/werkloos was en dus recht had op een toevoeging, aldus klager.

5.10 De raad overweegt dat dit verwijt ziet op de eerste periode van verweerdere bijstand aan klager, te weten van mei 2016 tot 1 mei 2017 (het moment van afgifte van de eerste toevoeging). Onder verwijzing naar 5.2 overweegt de raad dat er sprake is van een tijdsverloop van meer dan drie jaar, nu de klacht op 14 juli 2021 is ingediend. De raad kan klager niet volgen in zijn stelling dat hij pas medio 2019, toen zijn nieuwe advocaat hem daarop wees, beseftte dat hij eerder (mogelijk) ook recht

had op een toevoeging. Op het moment dat de eerste toevoeging door verweerder werd aangevraagd en ook werd afgegeven, had klager redelijkerwijs kunnen en moeten weten dat hij mogelijk ook al eerder recht had op een toevoeging, omdat, zo stelt hij zelf, er niets veranderd was in zijn situatie. Klager was dus vanaf april/mei 2017 op de hoogte van het handelen of nalaten van verweerder waarover hij pas in juli 2021 klaagt. Dat is naar het oordeel van de raad te laat. Klager wordt daarom in dit onderdeel niet-ontvankelijk verklaard.

Schadevergoeding

5.11 De raad overweegt dat de mogelijkheden tot toewijzing van schadevergoedingsvorderingen in het tuchtrecht in zijn algemeen beperkt zijn, maar niet uitgesloten. In deze kwestie geldt dat klager geen aanspraak kan maken op vergoeding van de door hem betaalde facturen in 2018 en 2017, omdat klachtonderdeel c – dat hierop ziet – niet-ontvankelijk is verklaard. Verder geldt dat de raad van oordeel is dat de bijstand van verweerder juridisch inhoudelijk niet onder de maat is geweest en dat de raad niet inziet dat de (voor klager nadelige) beslissing van het gerechtshof het gevolg zou zijn van verweerders handelen (klachtonderdeel a). Gelet daarop is er geen grond voor toewijzing van een schadevergoeding. Klagers verzoek daartoe wordt dan ook afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft met zijn handelen en nalaten niet voldaan aan de eisen van professionaliteit en zorg die van hem als advocaat verwacht mogen worden. Hij is tekort geschoten in zijn communicatie met klager. Verweerder heeft nagelaten belangrijke kwesties, zoals het al dan niet instellen van incidenteel hoger beroep, met klager te bespreken, althans heeft verweerder nagelaten dit schriftelijk vast te leggen. Ook heeft hij nagelaten een concept-memorie aan klager voor te leggen ter akkoord. Verweerder is daarmee tekortgeschoten in zijn bijstand aan klager en heeft daarmee onzorgvuldig jegens klager gehandeld.

6.2 Gelet op de ernst van de gedragingen en het tuchtrechtelijk verleden van verweerder acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door te geven.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a deels gegrond en deels ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c niet-ontvankelijk;
- wijst het verzoek om schadevergoeding af;

- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens en M.G. van den Boogerd, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 augustus 2022 (bij vervroeging).